



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 605 / 2015
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 25/05/2015 - 085ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3386/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2014.07598
AUTUANTE: ÁLVARO DE CASTRO FREIRE – MAT. 064.231-1-6.
RECORRENTE: PAROMA LUSTRES LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - METODOLOGIA UTILIZADA – DEMONSTRATIVO DIÁRIO – INEFICÁCIA – PECULARIEDADES DA ATIVIDADE EXERCIDA - FATO DESCONSIDERADO PELO FISCAL - NULIDADE. Acusação relativa à omissão de receitas referente aos exercícios de 2009 e 2010, referentes às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. A infração fora identificada através do comparativo diário dos extratos fornecidos pelas empresas operadoras dos cartões de crédito e débito e a efetiva emissão de notas fiscais ou cupons fiscais por meio de seus ECF's, os quais, uma vez emitidos, irão constar no montante da memória fiscal que será impresso no momento da emissão da leitura diária "Z". A metodologia utilizada pelo Agente Fiscal não considerou elementos próprios da atividade da Recorrente, comércio de móveis e decoração por encomendas, bem como as operações por ela realizadas, não demonstrando de forma clara e precisa a liquidez do crédito tributário, logo a metodologia empregada foi inadequada. Declarada a **NULIDADE** processual com esteio no art. 32 da Lei nº 12.732/1997. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente Fiscal acusa a empresa **PAROMA LUSTRES LTDA** de falta de emissão de documento fiscal por ocasião de operações através de transferências eletrônicas de fundos – TEF via cartões de crédito ou de débito.

Contudo, as mercadorias estavam enquadradas no Regime de Substituição Tributária, assim não há imposto a ser recolhido.

A infração ocorreu nos exercícios de 2009 e 2010.

A sistemática utilizada para mensurar a regularidade fiscal das operações de saídas do contribuinte, procedeu-se através da comparação diária dos extratos fornecidos pelas empresas operadoras dos cartões de crédito e débito e a efetiva emissão de notas fiscais ou cupons fiscais por meio de seus ECF's, os quais, uma vez emitidos, irão constar no montante da memória fiscal que será impresso no momento da emissão da leitura diária "Z".

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 18 e 75 da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere o art. 126 da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Mandado de Ação Fiscal nº 2013.31082, Termo de Início de Fiscalização nº 2013.32455, Mandado de Ação Fiscal nº 2014.11618, Termo de Início de Fiscalização nº 2014.11482, Termos de Intimação nºs 2014.12796 e 2014.17043, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.19865, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, Planilha de faturamento referente às saídas tributadas – isentas/substituição Tributária, Planilhas TEFxDIEF por dia 2009 e 2010, Cópia do livro razão, Quadros demonstrativo das notas fiscais de venda a consumidor – NFVC e das Notas Fiscais – NF1 e NFe, Quadro demonstrativo dos cupons fiscais pagos por cartão de crédito ou débito e registrados indevidamente com outra forma de pagamento, DIEF's dos anos de 2009 e 2010, TEF X DIEF por dia, Consulta de contribuinte, Aviso de Disponibilização de Documentos, Recibo de Livros e Documentos Fiscais, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2014.10816, AR, todos acostados ao presente às fls. 3/73.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado, fls. 74, este deverá ser desconsiderado, tendo em vista que a empresa apresentou tempestivamente impugnação e documentos, fls. 76/85, argumentando em síntese, a inocorrência da conduta infracional e conseqüentemente a improcedência do auto, pelos seguintes motivos: 1º) a empresa atua no setor de comércio de móveis e



decoração por encomendas de modo que 2 (duas) situações de venda são bastante típicas: **a)** venda para entrega imediata que, em um mesmo dia: o cliente escolhe, paga o preço ajustado, emite-se o documento fiscal e o comprador leva o objeto. **b)** venda para entrega futura em que: o cliente escolhe a peça na loja em determinado dia, efetua seu pagamento antecipado nessa data e a vendedora encomenda a peça, quando o objeto chega ao estabelecimento, 10 a 20 dias depois, é emitido o documento fiscal e assim entrega-se a peça ao cliente.

Os recebimentos via TEF e a emissão de documentos fiscais das empresas deste setor tem uma dinâmica peculiar. A diferença detectada no comparativo diário dos recebimentos TEF com as saídas declaradas na Dief é plenamente justificada pela existência dessas vendas para entrega futura.

Vale ressaltar que a emissão de nota fiscal de simples faturamento (sem destaque de ICMS), nesse tipo de operação, é apenas facultativa, nos termos do art. 705 do Decreto nº 24.569/96.

Nesse tipo de operação, o dever do contribuinte de emitir documento fiscal é apenas no momento da efetiva saída da mercadoria.

Além disso, o comparativo diário altera de forma prejudicial a análise da movimentação, induzindo a configuração de infração que de fato não se verificou, pois se o fizermos por mês ou por ano, não se verificará qualquer omissão.

Requeru a realização de perícia.

O julgamento de Primeira Instância nº 477/2015, acostado às fls. 86/92, decidiu-se pela procedência do processo por entender que a infração fora detectada através do confronto entre os relatórios fornecidos pelas empresas administradoras de cartões de crédito e de débito e os valores informados nas Dief's. Assim, fora comprovada a saída de mercadorias tributadas sem a emissão dos respectivos documentos fiscais. A solicitação de perícia fora rejeitada, tendo em vista que a simples comparação mensal e anual das operações TEF x Dief, não elucida os pontos controvertidos da autuação.

Por fim, intimou o contribuinte a recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 6.032,65 (seis mil trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos) a título de multa.

Intimação da decisão de 1ª Instância e o respectivo AR, fls. 93/94.



Inconformado com a decisão monocrática a empresa apresentou para recurso ordinário, fls. 96/121, onde sustentou a improcedência do auto, pelas seguintes razões: a) A metodologia de comparação diária causa sérias distorções, pois desconsidera as peculiaridades das operações de venda do setor, como a venda para entrega futura; b) A omissão não se verifica se o comparativo for feito por mês ou por ano; c) O CONAT, inclusive se posiciona no sentido de afastar a metodologia mensal em prol de um comparativo anual, mais condizente com a realidade das operações (Res. 101/2015 e 102/2015 da 1ª Câmara). Reitera seu pedido de improcedência e a solicitação de perícia.

Requeru ao final a intimação dos representantes legais para sustentarem oralmente suas razões recursais.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 203/2015, às fls. 125/133, sugerindo o conhecimento e desprovisionamento do Recurso Ordinário, confirmando a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 134.

Ofício nº 084/2015.

É o relatório.



4

VOTO DA RELATORA

O processo apreciado por este Colegiado diz respeito à ausência de emissão de documento fiscal por ocasião de operações através de transferências eletrônicas de fundos – TEF via cartões de crédito ou de débito nos exercícios de 2009 e 2010, caracterizando omissão de receitas no montante de R\$ 60.326,40 (sessenta mil trezentos e vinte e seis reais e quarenta centavos).

Todavia, as mercadorias estavam enquadradas no Regime de Substituição Tributária, assim não há imposto a ser recolhido.

O Fiscal utilizou a seguinte técnica para apuração do ilícito: Comparação diária dos extratos fornecidos pelas empresas operadoras dos cartões de crédito e débito e a efetiva emissão de notas fiscais ou cupons fiscais por meio de seus ECF's, os quais, uma vez emitidos, irão constar no montante da memória fiscal que será impresso no momento da emissão da leitura diária "Z".

A empresa apresentou impugnação e recurso ordinário. Em ambos argumentou a impropriedade do método utilizado na fiscalização, visto que fora desconsiderada a atividade econômica exercida pela empresa, que é o setor do comércio de móveis e decoração por encomendas. No mérito argumentou a improcedência, pois o comparativo diário altera de forma prejudicial a análise da movimentação, induzindo a configuração de infração que de fato não se verificou, que se o fizermos por mês ou por ano, não se verificará qualquer omissão.

O Julgamento de 1ª Instância confirmou a omissão de receitas.

Antes de adentrar ao mérito da questão, cabe analisar as questões preliminares.

O auto de infração deve ser claro e preciso, não somente quanto à narração dos fatos, mas quanto ao acervo probatório, bem como a metodologia empregada em cada ação fiscal deve ser eficaz e conclusiva, não podendo haver dúvidas no lançamento do crédito tributário.

Verificando os documentos que embasaram a presente autuação, observa-se que quando da elaboração do Demonstrativo que serviu de base para a lavratura do presente auto de infração, o agente fiscal, não considerou elementos próprios da atividade da Recorrente, no caso, a empresa atua no comércio de móveis e decoração por encomendas.



A metodologia utilizada pelo Fiscal, análise diária das operações, é imprópria para a atividade desenvolvida pela empresa.

Analisando o Demonstrativo, fls. 24/27, não é possível afirmar com precisão a acusação indicada na inicial, ocorrendo assim uma falta de clareza, tendo em vista que a empresa ora analisada tem peculiaridades que foram desconsideradas na fiscalização.

Em Sessão, o representante da Procuradoria Geral do Estado se pronunciou pela nulidade, pois o método utilizado pelo Agente Fiscal é inadequado para a atividade exercida pela empresa.

A legislação cearense que rege o processo administrativo tributário comina pena de nulidade aos atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, conforme preceitua o art. 32 da Lei nº 12.732/1997, *in verbis*:

Art. 32. *São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

No presente caso, manifesta é a sua nulidade, pois o agente fiscal não levou em consideração elementos inerente à atividade da Recorrente, bem como as operações por ela realizadas.

Destarte, não resta dúvida de que a errônea adoção da técnica de fiscalização prejudicou a eficácia do lançamento e, conseqüentemente, os efeitos tributários.

Diante do exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão procedente de 1ª Instância, para declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **PAROMA LUSTRES LTDA** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, por decisão unânime, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, em razão da falta de consistência dos elementos probatórios, tendo em vista a peculiaridade do setor (artigo de decoração e luminária) e a metodologia empregada pela fiscalização (levantamento fiscal), nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jussara Dias Soares. Presente, para apresentação de sustentação oral, a representante legal da autuada, Dra. Elaíse Landim, acompanhada pelo Dr. James Pimenta.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de agosto de 2015.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

Jussara Dias Soares
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Carta em
10/08/15